Liberté et libertés publiques. (Contradiction entre l'absence de contraintes et nécessité d'une réglementation.

Selon **LALANDE** : « la liberté est l'état de celui qui fait ce qu'il veut et non ce que veut quelqu'un d'autre pour lui : elle est l'absence de contraintes étrangères. »
Selon **HAYEK** : La liberté est l'absence de contraintes (contrainte d'autrui ou contrainte sociale.)
Ceci n'est évidemment valable que dans un système de libéralisme politique c'est-à-dire, fondé sur l'individualisme.

Le caractère absolu de cette définition est quelque peu trompeur : on pourrait penser que la liberté, elle-même est absolue or ce n'est absolument pas le cas. L'individu vit en société et même si on ne situe pas dans une conception holiste, on est obligé de tenir compte de ce paramètre.
La liberté a forcement des limites : la liberté d'autrui d'un coté, le bien commun de l'autre. L'individu vit en société donc confrontation avec les autres libertés.

Paradoxe : d'un coté conception de la liberté qui consiste à affirmer le libre arbitre or c'est exactement contre cette vision que l'on va trouver la notion même de libertés publiques. Ce paradoxe renvoie à l'idée que la liberté est une catégorie de règles de droit. Les libertés publiques sont l'objet de la réglementation juridique.
Second paradoxe : Libertés formulées grâce à l'existence d'un appareil de contraintes qui en maintient l'exercice : L'ETAT. Ainsi l'autorité n'est plus le contraire de la liberté mais sa condition. Dans le libéralisme politique, on imagine mal une société où l'exercice de libertés ne serait pas régulé par la puissance publique. (D'autant que dans ces sociétés la régulation libérale est justifiée par la participation des citoyens au pouvoir.)

Jusqu' où peut intervenir l'Etat ?
Réponse : **J.S. MILL** : il estime « *souhaitable que l'individualité puisse s'affirmer dans tous ce qui ne touche pas directement aux autres.* » Il défend l'idée que la liberté se confond avec la garantie d'une sphère privée où chacun est maitre de lui-même. Dans cette sphère ce ne sont pas les traditions et les mœurs des autres qui doivent dicter les règles de conduite.
Les principes libéraux, au cœur de nos démocraties, obligeraient nos états à distinguer entre la sphère privée (individu complètement libre) et la sphère publique (soumise à la règle de droit).

Problème de la frontière entre ces deux sphères ?
On s'aperçoit que l'intervention étatique tend à réglementer des domaines assez étendus de la vie privée au nom d'impératifs divers et variés.
Pendant longtemps on a admis que la loi pouvait sanctionner pénalement les comportements privés considérés comme immoraux par une majorité de population. Par exemple, un certain nombre d'Etats européens continuait de prohiber les actes homosexuels commis en privé entre adultes consentants. (GB, Chypre, Irlande).
Ces législations ont étés dénoncées devant les organes de la CEDH. Dans un premier temps, la commission EDH avait considéré que la répression pénale de l'homosexualité ne constituait pas une violation du droit du respect de la vie privée, ingérence justifiée par la protection de la morale.
Dans un second temps, l'affaire arrive devant la CEDH le 22 octobre 1981 arrêt Dudgeon qui va rendre une solution contraire à celle de la commission. Elle considère que la GB a violé la CEDH au motif que la « *protection de la vie privée englobe le droit au respect de la vie sexuelle.* », ce qui implique, sous certaines conditions « *le droit de chacun de mener la vie sexuelle de son choix en conformité avec son idée profonde.* »
La société démocratique européenne n'autorise plus « de jugements moraux absolus en ce qui concerne la moralité publique. »
On a ici, des reprises très claires de la théorie libérale de **Mill**. (Sphère privée soustraite à la réglementation classique).
La CEDH se fonde sur ce que doit être une société démocratique. Pour la cour, la démocratie revoie certes à une forme de gouvernement (liberté des anciens) mais aussi au respect d'un certain nombre de principes. Pour le juge européen, la démocratie, c'est aussi le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture.

La cour va ainsi condamner la GB estimant qu'une société pluraliste, tolérante, n'autorise plus de jugements moraux absolus.

CCL : Cette doctrine libérale vise à exclure de l'emprise du droit ce qui relève des sphères les plus intimes de la vie privée.

Définitions :

La notion de libertés publiques peut être définie en se référant à celle de DH : contrairement à ces derniers, qui relèvent du monde de la philosophie et indiquent ce qui devrait être, les libertés publiques appartiennent en propre à la sphère du droit, et se bornent à dire ce qui est.

On ne peut définir les "libertés" qu'en dehors de l'Etat, et c'est d'ailleurs ce qui a été fait à l'époque 1789. Les libertés ne sont dites publiques que par rapport à l'État (aux pouvoirs publics). Donc toute définition qui ne prend pas en compte le caractère limitatif et négatif des libertés dans l'État est une définition incomplète !